

A DECRETAÇÃO DA PRISÃO INDEVIDA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SOB A ÓPTICA DOS DIREITOS HUMANOS¹⁷⁶

The decree of wrongful imprisonment and the liability of state on the perspective of human rights

Tanelli Fiorin de Jesus¹⁷⁷

Resumo

O objetivo deste estudo é demonstrar a relação existente entre o decreto da prisão indevida e a preservação dos direitos humanos fundamentais, com a consequente responsabilidade civil do ente estatal quando da prática daquele erro judiciário. Neste sentido, importante que se destaque o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito de liberdade dos indivíduos como sendo os direitos fundamentais mais relevantes entre aqueles incluídos na Carta Magna de 1988 quando se trata do tema ora estudado. Diante do exposto, vale salientar que o Estado, por possuir deveres e obrigações, está sujeito a arcar com os danos ocorridos em razão da inobservância de determinados direitos, o que configura a sua responsabilidade civil, tendo o efetivo compromisso de arcar com os prejuízos causados ao particular, esses traduzidos em materiais e morais, sendo dificultoso, por vezes, realizar-se a aferição do valor a título de danos, em vista da perda patrimonial e, principalmente, da dor e humilhação suportada pelo ofendido. Quanto à metodologia, vale salientar que, na busca de alcançar o desígnio desta pesquisa, o método utilizado foi focado na fundamentação teórica com base em pesquisa bibliográfica de legislação, doutrina, artigos e jurisprudências referentes ao tema.

Palavras-chave

Responsabilidade civil. Prisão indevida. Direitos humanos. Indenização.

Abstract

The objective of this study is to demonstrate the relation between the decree of wrongful imprisonment and the preservation of fundamental human rights, with the consequent liability of the state entity when practice that judicial error. In this sense, it is important to highlight the principle of human dignity and the right to freedom of individuals as being fundamental rights most relevant among those included in the Federal Constitution of 1988 when it comes to the topic studied herein. Given the above, it should be noted that the State, by having duties and obligations, is subject to pay for the damages occurred due to the failure of certain rights, which configures your liability, and true commitment to bear the losses caused in particular, those translated into material and moral, is difficult, sometimes, to perform measurement of value by way of damages, in view of the loss of assets and especially the pain and humiliation borne by the

176 O presente artigo tem por base a monografia de conclusão do curso de Direito do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo - IESA -, do ano de 2011, o qual foi apresentado na "1ª Mostra de Trabalhos Jurídicos do IESA", em 2012.

177 Graduada em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo (IESA), Pós-graduada em Direito Processual Civil pelo mesmo Instituto, Advogada. E-mail: tanellifj@hotmail.com

victim. Regarding methodology, it should be noted that, in seeking to achieve the purpose of this research, the method used was focused on the theoretical literature based on legislation, doctrine, articles and case law on the subject.

Keywords

Liability. Wrongful imprisonment. Human rights. Indemnification.

INTRODUÇÃO

Em frente aos hodiernos problemas sociais que são enfrentados pela sociedade atual, em vista principalmente do descontrole por parte do Estado em relação à violência e ondas de criminalidade que assolam o país, vão se delineando novos contornos acerca do tema proposto neste estudo, aspectos principalmente doutrinários e jurisprudenciais, visando, em suma, estabelecer o início e os limites da responsabilidade do ente estatal em prol da premissa – garantia – constitucional básica: direito à liberdade.

Porém, e como se verá, não basta estar garantida a principologia do termo. O referido descontrole vem acarretando esse novo tipo de insegurança jurídica, em que o cidadão se vê privado de um de seus principais direitos. Com efeito, vive-se sob o signo do medo líquido¹⁷⁸ e do uso populista do Direito Penal, num movimento que Ost¹⁷⁹ define de “sobrepenalização”, observável por toda a parte, conferindo ao controle penal a derradeira “expressão da moral comum”, o que incrementa o movimento de repenalização da vida social. É nesse momento de busca de segurança a qualquer preço que o instituto da prisão assume posição dramática, aumentando-se as tarifas repressivas. Assim, o que deveria ser a exceção (em homenagem ao princípio da presunção de inocência), converte-se, em regra, com grave violação aos Direitos Humanos. Em uma palavra, são tempos de exceção e/ou suspensão dos direitos, como anota Agamben¹⁸⁰.

Todavia, apesar de crescente a argumentação e preocupação doutrinária ao tema, o enfoque principal permanece atrelado ao aspecto financeiro reparador. Ou seja, o próprio interesse social acaba se demonstrando, antes reparador a preventivo.

178 BAUMAN, Zygmunt. *Miedo Líquido: La sociedad contemporánea y sus temores*. Barcelona: Paidó, 2007.

179 OST, François. *O tempo do Direito*. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 377-379.

180 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 09-51.

Dessa forma, o presente estudo se desenvolve no sentido de privilegiar a análise minudente dos direitos e garantias fundamentais afetados, preocupando-se, sobremaneira, não só com a caracterização, apuração e responsabilização estatal, mas com o interesse subjetivo que está por trás: o ser humano, sua dignidade e respeito.

Ao final, pretende-se restar estabelecida a ocorrência e caracterização da prisão ilegal, sua conceituação do ponto de vista (i) legal-jurídico, as consequências suportadas pelo cidadão, os meios de reparação e, é claro, os direitos humanos afetados.

O ERRO JUDICIÁRIO: SOBRE A PRISÃO INDEVIDA

O Brasil, como Estado Democrático de Direito, vem conferindo eficácia aos Direitos Humanos, mormente pelo reconhecimento do assunto constitucional, fortalecendo a aplicação dos instrumentos protetivos no cotidiano dos indivíduos, restando incorporado ao Direito pátrio. Diante desta prerrogativa, tem-se como necessário que o ente estatal, maior garantidor de tais seguranças, aja em consonância com as ordens que ele próprio, mediante atos de seus representantes, assegura ao cidadão.

Nesse sentido, cumpre notar que a Constituição garantindo a isonomia, estabelece a responsabilidade estatal. Seguindo com esse pensamento, Ruy Rosado Aguiar Júnior diz que “o fundamento da responsabilização do Estado reside no princípio da igualdade, que exige harmônica distribuição dos ônus e encargos sociais. Porém, se o ato lesivo é contrário à lei, o princípio que então fundamenta a imputação é o da legalidade”¹⁸¹. Assim, como situa Celso Antônio Bandeira de Mello, “desde a Constituição de 1946 não há nem pode haver discussão quanto à possibilidade da responsabilização objetiva do Estado [...]”¹⁸², visto que foi a partir desse diploma que houve grande alteração legislativa referente à responsabilidade ora tratada, modelo que é seguido até os dias atuais.

Deste modo, após a Lei Maior de 1967, que seguiu os mesmos moldes daquela promulgada em 1946, aditando-se, somente,

181 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A responsabilidade civil do estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil. In: *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: AJURIS, v. 20, n. 59, p. 5-48, nov. 1993.

182 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 889.

quanto à necessidade de comprovação de dolo ou culpa para o ajuizamento da ação regressiva pelo Estado contra o agente público, na Constituição Federal de 1988 foi determinado, no art. 37, § 6º, que tanto as pessoas jurídicas de direito público, como aquelas de direito privado concedentes de atividades públicas, devem arcar com os males causados por seus agentes, que em virtude do exercício de seus cargos, prejudicarem particulares, garantido o seu direito de regresso contra o causador dos danos, nos casos de existência de culpa ou dolo¹⁸³.

Indispensável acrescentar que o mencionado diploma legal de 1988, em vista da adotada teoria objetiva de responsabilidade estatal, regra-se pela modalidade do risco administrativo e não do risco integral. Isso ocorre, pois o ordenamento jurídico brasileiro tem como regra geral o fato de que não se faz necessária a comprovação de dolo ou culpa para que o Estado pague a indenização cabível àquele que foi vitimizado por um erro de seu agente público, o qual é seu representante.

Conclui-se, então, que o sistema adotado no Brasil quando se trata de responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais é o modelo de responsabilidade objetiva, ou seja, baseando-se na teoria do risco administrativo, o ente estatal deverá arcar com os prejuízos e danos causados a terceiro quando os seus órgãos (juízes, promotores de justiça, delegados de polícia, etc.), mesmo que sem se vincularem à culpa ou ao dolo, ensejarem a ocorrência de fato que requeira a indenização em questão, como estabelece o § 6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988¹⁸⁴.

Assim, vislumbra-se que, dentre as hipóteses de reparação pelo Estado, encontra-se o erro judiciário, já que as lesões provocadas a particulares, em razão da ocorrência desse instituto, não devem ficar à margem de indenização a ser arcada pelo Poder Público, sob o perigo de a justiça tornar-se, totalmente, arbitral e discricionária.

183 Idem. Ibidem.

184 Cf. prevê o § 6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988: "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". In: Constituição da República Federativa do Brasil. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Dessarte, pode-se definir erro judiciário como “a própria negação da Justiça, o que importa para sua reparação, no ressarcimento integral dos seus efeitos lesivos e o mais rápido possível”, sendo que “em todos os aspectos, o erro judiciário deve ser tido como um risco inerente ao próprio exercício da função jurisdicional”, competindo “ao Estado assumi-lo, para figurar na posição de devedor, toda vez que um ato judicial provocar um dano injusto”¹⁸⁵.

Nesse particular, Cândido Furtado Maia Neto observa que “erro judiciário não significa apenas aquele cometido contra o condenado, mas também uma acusação, processamento e condenação penal equivocada; prisão provisória indevida e cumprimento de pena privativa de liberdade (detenção ou reclusão) além do definido na sentença condenatória”. Argumenta, além disso, que tal erro “trata-se de um desacerto, de um engano, de uma falha funcional ou de um acidente inadmissível ante os princípios que regem a Justiça e a verdade real”¹⁸⁶.

Do exposto, conclui-se que os operadores da Justiça podem, no exercício da profissão, cometer erros judiciários, desde a investigação policial até a execução da condenação do indivíduo. Considera-se, pois, um conjunto de fatores: a persecução ineficiente do delito pela polícia, a inobservância da busca pela verdade real/processual cabível aos promotores de justiça e, também, aos magistrados, a demora, por vezes, da dilação probatória, entre outras circunstâncias, podendo-se dizer que a complexidade das operações desses agentes tem seu clímax na sentença judiciária proferida pelo juiz.

Contudo, diante dos olhos da sociedade, tornam-se inadmissíveis tais condutas, vez que, mesmo diante do prestígio, observação e aplicação dos direitos humanos e fundamentais do homem, o prejuízo iminente e futuro causado naquele terceiro atingido pelo erro judiciário é certo e evidente.

185 SERRANO JÚNIOR, Odoné. *Responsabilidade civil do estado por atos judiciais*. Curitiba: Juruá, 1996. p. 149-150.

186 MAIA NETO, Cândido Furtado. In: *Erro judiciário, prisão ilegal e direitos humanos: indenização às vítimas de abuso de poder, à luz do garantismo jurídico-penal*. Conteúdo Jurídico, Brasília, 27 ago. 2009. In: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.24836>>. Acesso em: 12 nov. 2009.

Desse sentir, o pensamento de Odoné Serrano Júnior:

A execução de uma condenação injusta, além de ferir a honra do condenado, afasta-o por um período do convívio social e da família, gerando distúrbios morais e patrimoniais. Seus efeitos são nefastos, produzindo, não raras vezes, um homem doentio, cheio de sequelas, tomado pelo desespero e por traumas e arruinado economicamente. A reparação vai muito mais do que a mera sentença de reabilitação, pois uma tragédia já se consumou¹⁸⁷.

Logo, o erro judiciário penal fere e viola uma série de direitos fundamentais assegurados ao ser humano pela Constituição Federal de 1988, causando sérios danos morais e materiais à vítima, sendo que a prisão indevida gera danos, por vezes, irreparáveis monetariamente, em vista de infringir um dos principais direitos constitucionais do homem, qual seja, o direito à liberdade.

A função jurisdicional, como sistema essencial para o funcionamento do Poder Judiciário, não está livre nem isenta de incidir nos vícios intrínsecos à generalidade dos atos judiciais¹⁸⁸, vez que a jurisdição é exercida por pessoas normais, isto é, por seres humanos que possuem e atuam com o livre arbítrio e passíveis de cometerem erros, em razão de diversas situações. Contudo, apesar de se ter ciência disso, a sociedade vê na Justiça a possibilidade de resolução dos problemas existentes entre particulares e, até mesmo, entre a Administração Pública e seus administrados, não admitindo que aqueles, responsáveis pela segurança jurídica dos cidadãos, perpetrem em erros crassos e intoleráveis.

De outro lado, sobre a prisão indevida, pode-se dizer que o termo prisão deriva do latim *prehensione*, significando “ato ou efeito de prender; captura”, sendo prisioneiro aquele “indivíduo privado da liberdade”¹⁸⁹. Ou seja, é pena privativa de liberdade de locomoção, a qual é denominada como liberdade de ir e vir do cidadão, determinada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente ou em virtude de flagrante delito.

187 SERRANO JÚNIOR, op. cit., p. 150.

188 HENTZ, Luiz Antônio Soares. *Indenização do erro judiciário e danos em geral decorrentes do serviço judiciário*. São Paulo: Universitária de Direito, 1995.

189 HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 1639.

Conforme a doutrina, Sérgio Pitombo assevera:

Prisão é constrangimento físico, pela força ou pela lei, que priva o indivíduo de sua liberdade de locomoção. Prisão indevida, portanto, significa, antes de tudo, ilegalidade e invasão lesante do *status dignitatis e libertatis*. O dano moral, dela decorrente, é *in re ipsa*. Vale assentar: surge inerente à própria prisão. Dano que se mostra intrínseco¹⁹⁰.

No mesmo sentido é o pensamento de Marcochi e Pantaleão:

A denominada prisão indevida não pode ser entendida aquela que decorre de uma condenação injusta, mas sim, toda privação injustificada da liberdade, seja antes ou depois do trânsito em julgado de uma sentença condenatória, como a prisão cautelar, o excesso de tempo de cumprimento da prisão e a não observância do devido regime de cumprimento da pena, por exemplo¹⁹¹.

Com efeito é sabido que as limitações impostas à liberdade pessoal somente devem ser aplicadas no momento em que se sejam necessárias para que haja a devida manutenção do convívio pacífico e harmonioso das pessoas em sociedade, vez que as mencionadas restrições atingem diretamente os direitos inerentes à dignidade e à personalidade dos indivíduos, os quais são assegurados e regulamentados pela Constituição Federal de 1988.

Seguindo nessa senda, consoante Rui Stoco, “prisão indevida não significa nem se confunde com a prisão que se mostrou necessária em um certo momento da *persecutio criminis*. Prisão indevida é aquela que ocorreu de forma ilegítima e abusiva em desobediência à realidade fática e aos requisitos formais”¹⁹².

Dessa forma, a prisão ilegal produz um perigo de lesão intensa, pois configura, além de um constrangimento psicológico, um constrangimento físico, que priva o indivíduo de seu direito de liberdade. Significa dizer que a restrição indevidamente imposta ao ser humano é uma ilegalidade conduzida pela justiça, que origina a possibilidade de responsabilizar o Estado pelas atitudes tomadas por

190 *apud* MARCOCHI, Marcelo Amaral Colpaert; PANTALEÃO, Juliana Fogaça. *Indenização por erro judiciário e prisão indevida*. In: Revista IOB de Direito Administrativo. São Paulo: IOB Thomson, v. 1, n. 44, p. 26-52, ago. 2009. p. 46.

191 *Idem*. *Ibidem.*, p. 41.

192 STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 1038.

seus agentes, porquanto, para a decretação de prisão, necessário que existam critérios embasadores para a efetivação de tal conduta, como, por exemplo, a legalidade e adequação do caso à norma legal, observando-se as diretrizes constitucionais que tutelam a liberdade pessoal.

É oportuno salientar que, em vista da aversão expressada pela sociedade contra a ocorrência de erros judiciários, manifestada aqui pela decretação de prisão indevida, entre os diversos dispositivos constitucionais garantidos aos seres humanos, como forma de segurança jurídica, no art. 5º da Constituição Federal de 1998, encontram-se os incisos X, LXV e LXXV que dispõem:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

[...]

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença¹⁹³.

Destarte, vislumbra-se que a prisão ilegal configura uma fonte geradora de graves danos morais e materiais ao ofendido, visto que fica privado de sua liberdade devido a um delito que sequer cometeu, sendo inadmissível tamanha crueldade psicológica, vez que o Estado-Juiz tem o dever de preservar a efetividade e eficiência da utilização dos direitos assegurados constitucionalmente aos cidadãos, por serem indisponíveis e essenciais ao ser humano.

Entretanto, ainda existe muita desconfiança no tocante à execução da justiça brasileira, tendo em vista a fragilidade que atinge o Poder

193 Cf. prevê o art. 5º da Constituição Federal de 1988. In: Constituição da República Federativa do Brasil. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Judiciário, a qual diz respeito, por vezes, à inefetividade do poder, diante dos inúmeros erros judiciais que transformam o Estado – maior garantidor dos Direitos Humanos – em um exemplo de vilão negligente e abusivo, visto que

o Estado-Juiz é uma fração do Poder Público que pode, através de seu agente, nessa qualidade, causar dano injusto, não havendo razão jurídica para impor ao lesado o sofrimento do prejuízo daí decorrente. A necessidade de realizar a justiça material, finalidade que deve presidir o sistema jurídico estatal, não se satisfaz com o sacrifício individual injusto, mesmo quando consequência do ato jurisdicional. Talvez aí, e por isso mesmo, ainda maior o sentimento de inconformidade, pois o objetivo da jurisdição é realizar a justiça¹⁹⁴.

A partir disso, pergunta-se: Até que ponto o ente estatal tem legitimação para decidir, baseado no princípio de conservação da vida do ser humano, sem que a condenação acarrete consequências irreparáveis ao condenado? Assim, necessário que no momento da decretação da prisão estejam totalmente esclarecidos os motivos e as alegações atinentes ao caso e que todas as medidas possíveis tenham sido adotadas à apuração do fato e da autoria do crime para que não seja praticada uma injustiça contra o particular, sempre prezando por seus direitos subjetivos constitucionais.

A ESSENCIALIDADE DA OBSERVÂNCIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DEMAIS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E A SUA RELAÇÃO COM A DECRETAÇÃO PRISIONAL INDEVIDA

O dever do Estado e as garantias asseguradas ao cidadão estão claramente conectados nas ordens estabelecidas na Constituição Federal brasileira. No art. 5º da Lei Fundamental de 1988, são

194 AGUIAR JÚNIOR, op. cit.

trazidos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana e, em contraponto, estabelecem-se limites ao próprio Estado para que esses princípios possam ser seguidos e cumpridos de maneira correta. Aí, questiona-se: que são princípios?

Ao definir princípios, Ronald Dworkin¹⁹⁵ refere que esses, sem dúvida, são modelos que devem ser observados, não em razão de política, economia ou sociedade almejadas, mas devido à exigência da justiça, da igualdade e da moralidade.

Nesse passo, é razoável sustentar que uma das pilastras mestra do ordenamento jurídico brasileiro é o princípio da dignidade da pessoa humana. Seguindo com esse pensamento, Alexandre de Moraes assinala que “a previsão dos direitos humanos fundamentais direciona-se basicamente para a proteção à dignidade humana em seu sentido mais amplo”¹⁹⁶. Isso acontece em vista de a dignidade da pessoa humana estar diretamente vinculada à qualidade de ser humano que cada particular possui e da necessidade de se preservar os direitos essenciais dos indivíduos, estabelecidos na Carta Magna, sem violá-los ou infringi-los.

Apesar de não existir consenso no tocante ao que seja a dignidade da pessoa humana, pode-se dizer que esta, “como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado”¹⁹⁷.

Nessa esteira, Oscar Vilhena Vieira argumenta que, no pensamento de Kant, a dignidade da pessoa humana é vista “como uma exigência de imparcialidade”¹⁹⁸. Acrescenta, ainda, que essa imparcialidade “impõe que as pessoas se tratem com reciprocidade não apenas como uma medida de prudência, mas como um imperativo derivado da assunção de que o outro tem o mesmo valor que atribuo a mim mesmo – portanto, é merecedor de respeito”¹⁹⁹. Tem-se isso em

195 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

196 MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 22.

197 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 49.

198 VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais – uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 68.

199 Idem. *Ibidem*.

razão de que todas as pessoas “são um fim em si [...] e ser ‘fim em si’ significa ser considerado como feixe de razão e sentimentos que não podem ser injustificadamente suprimidos”²⁰⁰, devendo todas serem respeitadas e sua dignidade protegida.

José Carlos Vieira de Andrade expressa que, “realmente, o princípio da dignidade da pessoa humana está na base de todos os direitos constitucionalmente consagrados, quer dos direitos e liberdades tradicionais, quer dos direitos de participação política, quer dos direitos dos trabalhadores e direitos a prestações sociais”²⁰¹.

Alexandre de Moraes, no trato do princípio, enfatiza-o como

um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos²⁰².

De outra banda, para Luiz Regis Prado, “o Estado democrático de direito e social deve consagrar e garantir o primado dos direitos fundamentais, abstendo-se de práticas a eles lesivas, como também propiciar condições para que sejam respeitados [...]”²⁰³. A partir disso, percebe-se que a dignidade da pessoa humana, em primeiro lugar, e os direitos fundamentais são referências fundantes do Direito, até porque, como o referido autor afirma, “a dignidade da pessoa humana – da natureza humana – antecede [...] o juízo axiológico do legislador e vincula de forma absoluta sua atividade normativa, mormente no campo penal”, vez que “a força normativa desse princípio supremo esparge por toda a ordem jurídica e serve de alicerce aos demais princípios penais fundamentais”²⁰⁴.

200 Idem. Ibidem.

201 *apud* BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 128.

202 MORAES, 2000. op. cit., p. 60.

203 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 1. p. 134.

204 Idem. Ibidem.

Nas palavras de Alexandre de Moraes,

a constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significa mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia. Ressalte-se que a proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito aos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico em geral²⁰⁵.

Nesse rumo, vê-se o quanto manifesta é a relação entre os direitos humanos fundamentais do indivíduo e o princípio da dignidade da pessoa humana, vez que este é o suporte para a efetiva aplicação daqueles ali mencionados, tendo grande ligação com o Poder Judiciário, vez que este deve atentar para que essa concretização seja justa e não fira os direitos afirmados aos cidadãos, tendo em vista que violando um direito fundamental, estar-se-á ofendendo a dignidade do particular.

Destarte, como leciona José Cerezo Mir,

se o Direito não quiser ser mera força, mero terror, se quiser obrigar a todos os cidadãos em sua consciência, há de respeitar a condição do homem como pessoa, como ser responsável, pois, no caso de infração grave ao princípio material de justiça, de validade a priori, ao respeito à dignidade da pessoa humana, carecerá de força obrigatória e, dada sua injustiça, será preciso negar-lhe o caráter de Direito²⁰⁶.

A modo de resumir, conforme Ingo Wolfgang Sarlet,

[...] o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões [...]. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade [...]²⁰⁷.

205 MORAES, 2000. op. cit., p. 21.

206 *apud* PRADO, op. cit., p. 134-135.

207 SARLET, op. cit., p. 97.

Importa notar que tal princípio foi acolhido pela Constituição Federal de 1988 como forma de estabelecer proteção ao indivíduo, vez que tal premissa é a base para os demais princípios e, por isso, assume destaque relevante frente ao ordenamento jurídico como um todo, visto a importância dada aos institutos expostos em seu conteúdo de forma geral, tendo em vista ser evidente o conflito existente entre a prisão ilegal e o princípio abordado.

Elencado no art. 1º, inc. III, da Lei Fundamental, o princípio da dignidade da pessoa humana é designado como fundamento à República Federativa do Brasil, bem como a todo ordenamento jurídico, vez que assim é referido na própria Carta Magna, além de ter um papel basilar à formação do direito penal e princípios a ele vinculados.

Nessa seara, como assinalado por Ingo Wolfgang Sarlet, a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, inciso III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas (embora também e acima de tudo) uma declaração de conteúdo ético e moral, mas que constitui norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de *status* constitucional formal e material e, como tal, inequivocamente carregado de eficácia, alcançando, portanto [...] a condição de valor jurídico fundamental da comunidade²⁰⁸.

No mesmo sentido, aponta Jorge Miranda que “a Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”²⁰⁹.

Por seu turno, Alexandre de Moraes sustenta que a dignidade da pessoa humana diz:

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever

208 SARLET, op. cit., p. 80.

209 apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 26.

fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria²¹⁰.

Na mesma linha, Flávia Piovesan²¹¹ observa que, como toda e qualquer Constituição é compreendida como sinônimo de unidade e forma de agregação de valores sociais que devem ser privilegiados, a Lei Constitucional de 1988 não deixaria de ser diferente. Esta, mais do que qualquer outra já promulgada no Brasil, fundou-se no aspecto da democracia e consagrou a dignidade da pessoa humana como valor fundamental, o que lhe dá sentido e uma feição característica, alicerçando o Estado Democrático de Direito.

Dessarte, fica explícita a relação que o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos humanos fundamentais e a decretação da prisão ilegal possuem. A essencialidade da observância do princípio ora citado é crucial para que a sociedade viva em paz e harmonia. E a ordem de prisão indevida afronta o princípio, em vista que violando um direito fundamental, no presente caso, o direito de liberdade, estará ofendendo a dignidade do indivíduo vitimizado, já que, como visto, o princípio mencionado e os direitos fundamentais estão intimamente atrelados.

Nesse contexto,

não restam dúvidas de que todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-se-lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la [...] contra agressões oriundas de terceiros, seja qual for a procedência [...]²¹².

E mais, como revela Dworkin²¹³, violar um direito essencial ao cidadão é algo muito sério, é como se um indivíduo não merecesse

210 MORAES, 2000. op. cit., p. 60-61.

211 PIOVESAN, op. cit.

212 SARLET, op. cit., p. 126.

213 DWORKIN, op. cit.

o respeito à sua dignidade, por ser menos digno em comparação aos outros homens. Contudo, isso deve ser repudiado no Direito brasileiro, em razão de que se configura uma grave iniquidade com o ser humano, devendo o Poder Público arcar com o valor adicional a ser suportado, para que se impeça a ocorrência da violação dos princípios intrínsecos à pessoa humana.

Portanto, vê-se que existe forte ligação entre os institutos aqui abordados, com maior destaque à relação entre a dignidade pessoal e a decretação prisional ilegal. Esta última, seja ela cautelar, preventiva, ou qualquer modalidade apresentada, sempre ferirá a primeira, pois estará infringindo os direitos humanos fundamentais, os quais são explicitamente assegurados ao indivíduo, seja lá qual for seu sexo, cor, idade, raça e religião. E é nesse sentido que a dignidade da pessoa humana toma papel extremamente necessário frente à sociedade atual, visto que é inadmissível ir contra qualquer fundamento do Estado Democrático de Direito e a prisão indevida é e sempre será uma forma de não se fazer aplicar essa ordem essencial do princípio estudado, até mesmo por que o referido encarceramento ilegal pode perdurar por longos e intermináveis anos, o que confronta todos e quaisquer princípios existentes, acarretando a ‘morte em vida’ do ofendido por ter sua integridade moral e física totalmente abalada, em razão da supressão indevida de sua liberdade²¹⁴.

OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL E A PRISÃO INJUSTAMENTE DECRETADA

Entre os princípios norteadores para o correto desenvolvimento do processo penal, é necessário citar e definir seis deles que possuem ligação direta com o tema proposto, quais sejam: Princípio do devido processo legal, da verdade processual, do contraditório e da ampla defesa, da presunção/estado de inocência e princípio do *favor rei*.

Primeiramente, o princípio do devido processo legal, também conhecido como *due process of law*, significa o respeito e a adoção por parte do Judiciário de todas as formalidades impostas por lei para

214 Acórdão nº 802.435/PE do STJ, de 19/10/2006.

o correto deslinde do processo, garantindo à pessoa a sua defesa em juízo²¹⁵. É assegurado no art. 5º, inc. LIV, do diploma constitucional, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”²¹⁶. Liberdade é a regra; a restrição dessa liberdade, a exceção.

Consoante Guilherme de Souza Nucci, o princípio ora estudado

constitui o horizonte a ser perseguido pelo Estado democrático de Direito, fazendo valer os direitos e garantias humanas fundamentais. Se esses forem assegurados, a persecução penal se faz sem qualquer tipo de violência ou constrangimento ilegal, representando o necessário papel dos agentes estatais na descoberta, apuração e punição do criminoso²¹⁷.

O princípio do devido processo legal é visto pela doutrina como sendo a reunião dos vários princípios do processo penal. Destarte, diz-se, então, que efetivando corretamente estes princípios, estar-se-á aplicando o devido processo legal²¹⁸. Isso deve ocorrer, pois este “configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa”²¹⁹.

Quanto ao princípio da verdade processual, primordial é definir a sua essência. No entender de Paulo Rangel, “descobrir a verdade processual é colher elementos probatórios necessários e lícitos para se comprovar, com certeza absoluta (dentro dos autos), quem realmente enfrentou o comando normativo penal e a maneira pela qual o fez”²²⁰. Em resumo, a verdade processual vem ao encontro do dever que o Poder Público tem de colher provas para se chegar a uma conclusão certa e determinada dos fatos ocorridos, não podendo isso gerar dano a nenhuma das partes, tendo em vista que o princípio ora discutido não pode ser definido através do consenso, mas sim

215 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1.

216 Cf. prevê o art. 5º da Constituição Federal de 1988. In: *Constituição da República Federativa do Brasil*. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

217 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 95-96.

218 Idem. *Ibidem*.

219 MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 113.

220 RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 07.

enfocado na ética, uma vez que o caráter instrumental que o processo apresenta, gera a possibilidade de os direitos e garantias individuais serem efetivados.

Por sua vez, o princípio do contraditório é claramente explicado no art. 8º, da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969, também denominado de Pacto de San José da Costa Rica, que o Brasil é signatário, e prescreve:

Art. 8º - Garantias Judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza²²¹.

Se analisado atentamente esse princípio, manifestamente será percebida a sua conexão com os dois princípios analisados. Isso porque, não se forma um processo legal, buscando a verdade processual dos fatos, sem que se dê ao acusado a oportunidade de se retratar e alegar a sua versão dos acontecimentos.

Nessa ótica, percebe-se que tal princípio se funda na igualdade de condições entre as partes litigantes (*audiatur et altera pars*), o que estabelece que nenhum deles sofrerá limitações no que se tratar sobre sua defesa, devendo a parte contrária sempre ser ouvida²²². Isso significa que “toda alegação fática ou apresentação de prova feita no processo por uma das partes, tem o adversário o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado”²²³.

Já o princípio da presunção de inocência encontra suporte no art. 5º, inc. LVII, da Carta Magna, o qual estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal

221 Cf. prevê o art. 8º, 1, da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (1969). In: PIOVESAN, op. cit.

222 TOURINHO FILHO, op. cit.

223 NUCCI, op. cit., p. 84.

condenatória”²²⁴, configurando-se, assim, um dos princípios basilares que visa à tutela da liberdade pessoal. Nessa linha, Alexandre de Moraes afirma que “a presunção de inocência condiciona toda condenação a uma atividade probatória produzida pela acusação e veda, taxativamente, a condenação, inexistindo as necessárias provas”²²⁵. Desse modo, antes que não seja provada, através de provas convincentes e lícitas, a culpa do acusado, este será presumido inocente até seu definitivo julgamento.

Nesse passo, Luigi Ferrajoli aduz que “esse princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes [...]”²²⁶. E, ainda, acresce “que a presunção de inocência não é apenas uma garantia de liberdade e de verdade, mas também uma garantia de segurança ou, [...], de defesa social: da específica ‘segurança’ fornecida pelo Estado de direito e expressa pela confiança dos cidadãos na justiça, e daquela específica ‘defesa’ destes contra o arbítrio punitivo”²²⁷.

No pensamento de Ferrajoli, “toda vez que um imputado inocente tem razão de temer um juiz, quer dizer que isto está fora da lógica do Estado de direito: o medo e mesmo só a desconfiança ou a não segurança do inocente assinalam a falência da função mesma da jurisdição penal e a ruptura dos valores políticos que a legitimam”²²⁸. Dessarte, vê-se a forte ligação existente entre o presente princípio e a prisão ilegal. Para que o Estado-juiz possa quebrar a regra da inocência do indivíduo, indispensável que haja prova suficiente para que, ao ser ordenado, o encarceramento do particular seja legítimo, sendo que ao contrário, não há o que se falar em prisão, já que necessário é observar fielmente o princípio da presunção de inocência.

Complementando a definição do princípio da presunção da inocência, necessário se faz citar o art. 9º, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que consigna:

224 Cf. prevê o art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal de 1988. In: Constituição da República Federativa do Brasil. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

225 MORAES, 2000, op. cit., p. 268.

226 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Traduzido por Ana Paula Zomer Sica et alii. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 506.

227 Idem. Ibidem.

228 Idem. Ibidem.

Art. 9º - Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei²²⁹.

Corroborando o referido princípio e a norma mencionada anteriormente, pode-se citar, da mesma forma, o art. XI, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que assegura:

Artigo XI

1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso²³⁰.

Por fim, o princípio do *in dubio pro reo* ou do *favor rei*, declara que não havendo efetivo convencimento do julgador quanto à culpa presumida ao acusado, diante das provas apresentadas nos autos, o beneficiado deverá ser o réu. Persistindo a dúvida em relação à futura condenação do requerido, buscar-se-á absolver o acusado, mesmo que se corra o risco de colocar um culpado na sociedade, porque, legal e doutrinariamente, tem-se que é melhor absolver um culpado, do que cometer a injustiça de condenar um inocente.

Nessa esteira, Guilherme de Souza Nucci afirma que “na relação processual, em caso de conflito entre a inocência do réu – e a sua liberdade – e o direito-dever do Estado de punir, havendo dúvida razoável, deve o juiz decidir em favor do acusado”²³¹. Refere que o atual princípio “se acha conectado ao princípio da presunção de inocência [...], constituindo autêntica consequência em relação ao fato de que

229 Cf. prevê o art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. In: PIOVESAN, op. cit.

230 Cf. prevê o art. XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. In: PIOVESAN, op. cit.

231 NUCCI, op. cit., p. 96-97.

todos seres humanos nascem livres e em estado de inocência”²³². E acrescenta que para “alterar esse estado dependerá de prova idônea, produzida pelo órgão estatal acusatório, por meio do devido processo legal”²³³.

Destarte, evidente está a importância da aplicação de tais princípios no momento da decretação de uma prisão, pois somente assim será possível decidir de forma justa e plausível pela imposição ou não do cerceamento da liberdade, sem que haja qualquer prejuízo ao indivíduo, tendo em vista que são direitos garantidos pela Constituição Federal brasileira os que estão sendo discutidos: a vida, a liberdade, a dignidade e a honra dos seres humanos.

OBRIGAÇÃO E NECESSIDADE DE O ESTADO REPARAR O INDIVÍDUO VITIMIZADO: DANOS MORAIS E DANOS MATERIAIS

Entre os poderes formadores do Estado, encontram-se o Executivo, Legislativo e Judiciário, sendo sabido que a este incumbe a maior parcela de responsabilidade acerca da aplicação das garantias fundamentais. Isso porque, é o Estado-Juiz que tem o dever de preservar a efetividade e eficiência da utilização dos direitos assegurados constitucionalmente aos cidadãos, por serem indisponíveis e essenciais ao ser humano, visto ser procurado pelos indivíduos como a representação de um último refúgio para a concretização de seus direitos.

Focando-se, mais precisamente, no direito penal, Antoine Garapon atenta que este “se apresenta sempre como opção disponível quando outros meios de regulação fracassaram ou quando a coragem política capitulou. O sacrificial é sempre o meio de reação da justiça. É que a justiça não pode esquivar-se à tarefa de anunciar sua decisão: ela é obrigada a se pronunciar, essa é sua razão de ser”²³⁴.

Entretanto, apesar de o Judiciário servir como suporte para a pacificação dos problemas existentes entre as partes, ainda existe

232 Idem. Ibidem.

233 Idem. Ibidem.

234 GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 106.

muita desconfiança no tocante à execução da Justiça brasileira, tendo em vista a fragilidade que atinge o Poder Judiciário, a qual diz respeito à crescente inefetividade do poder, diante dos inúmeros erros judiciários que transformam o Estado – maior garantidor dos direitos humanos – em um exemplo de vilão negligente e, por vezes, abusivo, visto que, como pontua Garapon, a “incerteza da norma é a raiz profunda da insegurança atual”²³⁵.

Nessa linha, Garapon leciona:

A justiça é simultaneamente bombeiro e piromaniaco: num mesmo movimento, ela afasta os indivíduos uns dos outros, desqualificando a autoridade tradicional e se apresentando como autoridade paliativa a essa ausência, para a qual, no entanto, ela própria contribuiu. [...] O direito invade a moral, a intimidade, o autogoverno. A justiça sai desse processo profundamente abalada: se, até o momento, ela se limitava a distribuir estatutos e honrarias, bens jurídicos e econômicos, eis que ela se vê a partir de agora também obrigada a distribuir funções sociais, melhor, ela deve prover os sujeitos de uma identidade social²³⁶.

Assim, adentrando ao tema do tópico aqui proposto e, ainda, como já visto no presente estudo, a única responsabilidade civil do Estado que será objetiva, ou seja, aquela na qual não é necessário provar dolo ou culpa do agente, bastando a comprovação do ato, do dano e do nexo de causalidade, é a responsabilidade por erro judiciário, que é baseada na teoria do risco administrativo.

Dessa forma, é possível afirmar que, somente, o Estado-Jurisdição possui competência para atribuir a uma pessoa a prática de um delito e, ainda assim, unicamente após todo o trâmite de um processo penal, rodeados de todas as garantias constitucionais que o alicerçam (contraditório, ampla defesa, publicidade, etc).

Quando se trata de responsabilidade civil do Estado por erro judiciário, o qual deve ser entendido como o ato jurisdicional gravoso e errôneo imposto a terceiro, sendo na questão analisada, precisado como a responsabilidade por prisão indevida, tem-se a segurança

235 Idem. Ibidem. p. 118.

236 Idem. Ibidem. p. 152.

da Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inc. LXXV, como esposado em outra oportunidade.

Com base no artigo mencionado anteriormente, Odoné Serrano Júnior refere que “este dispositivo explicita, apenas, alguns aspectos da responsabilidade estatal, já consagrada na forma genérica do art. 37, § 6º da CF, para que dúvida não reste quanto à consagração da indenização pelo Estado, dos erros e faltas do serviço judiciário, pela nova ordem constitucional, implantada em 1988”²³⁷.

Como elucida Luiz Antonio Soares Hentz,

delineia-se os pressupostos para a reparação do erro judiciário tendo em vista que a ideia de justiça não se compadece senão com a certeza de que a todos os prejudicados o direito assegura a busca de legítima pretensão. Por isso, é basilar à noção da reparação que tenha havido o dano; não qualquer espécie de dano, mas dano passível de reparação ou sujeito a indenização²³⁸.

Desse modo, já que não resta dúvidas quanto à efetiva obrigação de o ente estatal assumir e reparar os danos causados ao particular em decorrência de erro judiciário a ele imputado, já que esse é visto como um risco inerente à própria atividade jurisdicional, necessário se torna o pagamento de indenização ou reparação por danos morais e materiais ao terceiro prejudicado injustamente, tendo em vista que “uma vez comprado o erro judiciário, faz jus a pessoa que sofreu as consequências desse erro, a uma indenização [...]”²³⁹, até mesmo por que “a Administração Pública, com frequência, é exercida com muitas falhas”²⁴⁰, e é “por essas falhas e seus respectivos prejuízos, materiais ou morais”²⁴¹ que “deve o Estado ser responsabilizado”²⁴².

Conclui-se que o Estado tem toda legitimidade para agir, sempre que necessário, no sentido de limitar o exercício da liberdade pessoal, com o intuito de manter a ordem pública e zelar pelo interesse da sociedade. Age, então, em favor da coletividade que lhe deposita a

237 SERRANO JÚNIOR, op. cit., p. 78.

238 HENTZ, op. cit., p. 101.

239 GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito penal: comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 128.

240 Idem. *Ibidem*.

241 Idem. *Ibidem*.

242 Idem. *Ibidem*.

confiança de um devido desenvolvimento social com a consequente repressão de atos ilícitos.

Ocorre, porém, que não seguindo esses parâmetros e agindo com negligência e abusividade, o ente estatal deve ser responsabilizado pelos atos de seus agentes, cumprindo com o fundamento formado da responsabilidade civil objetiva que é o dever de reparar o dano causado ao indivíduo, independentemente de culpa, observando-se a relação de causalidade entre o referido dano e o ato gerador do mesmo.

Maria Helena Diniz, ao tratar sobre a responsabilidade civil do Estado, alega que esta se institui “no risco social, baseando-se, obviamente, não só no princípio da igualdade dos encargos públicos perante o Estado como também no dever estatal de assistência e de solidariedade social”²⁴³. E, ainda, complementa, referindo que

com a indenização a vítima poderá reingressar na vida social, mas é preciso deixar bem claro que o Estado deverá fazer o possível para restabelecer a situação anterior ao erro judiciário, dando ao condenado injustamente uma reparação patrimonial proporcional à privação da liberdade e às lesões morais e econômicas que sofreu, visto que foi atingido em sua honra, reputação, liberdade, crédito, etc²⁴⁴.

Nesse passo, na estipulação do valor a ser indenizado, deve o magistrado evitar que a indenização cominada proporcione à vítima um ganho desproporcional, sob pena de assim não o fazendo, cancelar o enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Além disso, considerando que o papel crucial do Poder Judiciário é conduzir à pacificação social por meio de solução imparcial das lides levadas a seu conhecimento, propiciando aos jurisdicionados equilíbrio e satisfação nas relações sociais, pois a eventual chancela de valor indenizatório superior ao dano sofrido, por certo, desatenderá às finalidades anteriormente mencionadas.

Deste modo, percebe-se que é uníssono na doutrina e jurisprudência pátria o entendimento de que a responsabilidade civil

243 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7. p. 664.

244 Idem. *Ibidem*.

não pode ser fonte de lucro para a vítima, mas apenas de ressarcimento ao dano efetivamente sofrido.

Cabível salientar que, além dos danos materiais e morais experimentados pelo terceiro, este, ainda, suporta o dano pessoal, que configura o prejuízo de o indivíduo manter, por toda a sua vida, em seu psicológico e em sua memória, o fato de ter sido preso indevidamente, o que, provavelmente, nesse tocante, com o mero pagamento de determinada quantia a título de reparação suportada pelo causador do dano, o Estado, não atingirá sua intenção de indenizar ou ressarcir o sofrimento da pessoa prejudicada, por ter atentado contra os Direitos Humanos e, assim, provocado reflexos danosos nas atividades profissionais e sociais do lesado.

A partir desse entendimento, pode-se concluir que o fundamento indenizatório da responsabilidade civil do Estado funda-se sobre o enfoque de que o ente estatal assume o dever de respeitar, integralmente, os direitos básicos e constitucionais assegurados ao ser humano, especialmente, o direito de liberdade individual, qual seja, o de ir e vir.

Verifica-se, portanto, que os Direitos Humanos não servem, somente, para proteger indivíduos processados ou presos. Servem, especialmente, para punir os excessos do Estado, quando seus agentes públicos são arbitrários e negligentes, ultrapassando os limites da lei e da Constituição Federal. Servem para proteger e defender a cidadania, a sociedade em geral, contra as ilegalidades e restabelecer a lesão e ameaça de direito líquido e certo.

CONCLUSÃO

Como demonstrado neste trabalho, a prisão indevida acarreta danos de grande monta ao indivíduo, os quais configuram como sendo de ordem moral e material. Acontece que o Estado, por ser o principal garantidor dos direitos humanos fundamentais, tem o dever de prezar por essas garantias, evitando, ao máximo, que ocorram erros judiciários nas medidas e decisões aplicadas pelos agentes públicos.

Diante dos inúmeros casos de prisões indevidas que ocorreram e ainda ocorrem na sociedade, desde os tempos mais remotos até

os tempos atuais, é que se chega à determinada conclusão, isto é, que, realmente, é evidente a responsabilidade de o Estado reparar os danos causados aos indivíduos, sejam eles de ordem moral ou material, em decorrência da execução desse erro judiciário.

Em consideração à crescente necessidade ditada pela coletividade para a abolição das injustiças no Brasil, torna-se imprescindível que a cultura jurídica brasileira atente para os diversos erros judiciários já cometidos na sociedade, em decorrência da péssima execução dos poderes atinentes a funções dos agentes públicos, para que, assim, haja a possibilidade de se evitar novos equívocos que afrontem com os direitos e garantias fundamentais do homem.

Em se tratando de responsabilidade objetiva, não importa se o erro cometido pela autoridade judiciária, representante do Estado, tem cunho lícito, ilícito, comissivo ou omissivo. Em todas essas hipóteses, o ente estatal terá o dever de reparar o dano causado ao cidadão, já que de acordo com o art. 37, § 6º, da Carta Magna de 1988, a responsabilidade de o Estado indenizar o indivíduo manifestadamente inocente, tendo em vista o prejuízo erroneamente por ele suportado, é civil, ou seja, independe de culpa ou dolo para restar configurada. Basta que haja o nexo entre o ato lesivo, a atuação do agente público e o dano produzido à pessoa.

É conveniente, ademais, salientar que o desrespeito e violação aos direitos humanos constitucionalmente assegurados, com o cerceamento da liberdade pessoal, humilham e, por muitas vezes, corrompem o indivíduo, indo contrariamente ao princípio da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental da liberdade.

Assim, ao condenar o Estado a compensar devidamente o particular quando da ofensa que lhe foi causada, jamais configurará um ato abusivo contra a entidade estatal, pois, muito antes, de existir qualquer evidência de excesso contra a Administração Pública, esta já tem a obrigação de reparar a dor e sofrimento de quem permaneceu preso indevidamente.

Por fim, conclui-se que a correspondente reparação, em face da atuação estatal, funciona como uma providência lógica do

ordenamento jurídico, considerando, mormente, a importância dos direitos humanos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988 e a tão almejada estabilidade do Estado Democrático de Direito, focando-se, essencialmente, nos princípios do respeito à dignidade humana e da liberdade de locomoção do indivíduo.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil*. In: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: AJURIS, v. 20, n. 59, p. 5-48, nov. 1993.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. *Miedo Líquido: La sociedad contemporánea y sus temores*. Barcelona: Paidor, 2007.

BRASIL. Constituição Federal (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Traduzido por Ana Paula Zomer Sica et alii. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito penal: comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

HENTZ, Luiz Antônio Soares. *Indenização do erro judiciário e danos em geral decorrentes do serviço judiciário*. São Paulo: Universitária de Direito, 1995.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

MAIA NETO, Cândido Furtado. In: *Erro Judiciário, prisão ilegal e Direitos Humanos: indenização às vítimas de abuso de poder, à luz do garantismo jurídico-penal*. Conteúdo Jurídico, Brasília, 27 ago. 2009. In: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.24836>>. Acesso em: 12 nov. 2009.

MARCOCHI, Marcelo Amaral Colpaert; PANTALEÃO, Juliana Fogaça. *Indenização por erro judiciário e prisão indevida*. In: Revista IOB de Direito Administrativo. São Paulo: IOB Thomson, v. 1, n. 44, p. 26-52, ago. 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. *Direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OST, François. *O tempo do Direito*. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 1.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. *Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais*. Curitiba: Juruá, 1996.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais – uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.